



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-23-33-000-2019-00239-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Tema: REINTEGRO PENSIONADA- PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

ANTECEDENTES

La señora FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ, a través de apoderado judicial, formula el presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, con las siguientes pretensiones establecidas en la demanda:

“(…)

***PRIMERO:** Que se declare la nulidad de los actos administrativos números 0381 del 08/03/2013 y del acto administrativo presunto negativo que nace a la vida jurídica por cuanto los demandados no han dado respuesta al recurso de reposición presentado por la poderdante el 08/04/2013 contra el acto administrativo 0381 del 08/03/2013.*

CONDENAS

PRIMERO:** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la NACIÓN — MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL — DEPARTAMENTO DEL TOLIMA — SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, a reintegrar a la poderdante la señora **FLOR MARÍA JOJOA

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
 Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

***PÉREZ**, a su cargo uno igual o de mejor categoría hasta que esta quiera laboral, cumpla con sus obligaciones y deberes o llegue la edad de retiro forzoso, esto es; hasta el cumplimiento de los 85 .años de edad, de conformidad con las norma constitucionales y legales del momento de su retiro.*

***SEGUNDO:** Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN —MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL — DEPARTAMENTO DEL TOLIMA — SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a reconocer :y pagar a la señora **FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ** los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha en que fue retirada del servicio a **partir del 10 de mayo de 2013** y hasta la fecha en que se produzca el reintegro efectivo al cargo, de cuyo monto se descontará el valor percibido por concepto de pensión de jubilación durante el mismo lapso, sumas que serán reintegradas a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL UGPP. Sumas que resulte de esta liquidación.*

***TERCERO:** Ordenar el cumplimiento de la sentencia de conformidad con los artículos 192 del C.P.A.C.A.*

***CUARTO:** Ordenar el pago de intereses corrientes y moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad; la condena Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y demás emolumentos de conformidad con el artículo 195 C.P.A.C.A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor (IPC)."*

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes:

HECHOS

***PRIMERO:** La poderdante la Señora FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ, el 19 de mayo de 2.008 solicito a la Caja nacional de Previsión Social EICE. "CAJANAL" el reconocimiento de la pensión de jubilación obteniendo como respuesta la Resolución número 11114 del 06 de marzo de 2009. Acto administrativo que quedo condicionado al retiro definitivo del servicio.*

***SEGUNDO:** Sin que la poderdante estuviera solicitando el retiro de su trabajo el señor Gobernador del Departamento del Tolima. Mediante el*

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

Decreto número 0381 del 08/03/2013: Retiro del servicio a la señora FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ, a partir del 01 de mayo de 2013. Quien se desempeñaba en el cargo de Auxiliar Área de la Salud 407 - 08.

***TERCERO:** La poderdante a pesar que el acto administrativo que ordenó retirarla del servicio no aplico los recursos de ley la poderdante hizo uso del recurso de reposición dentro del término y lo radica el 08 de abril de 2013 contra el acto administrativo Decreto número 0381 del 08/03/2013. El cual fue notificado el 05 de abril de 2013, y puso de presente la administración Departamental que su voluntad era la de seguir prestando sus servicios.*

***CUARTO:** De lo anterior relacionado la poderdante interpuso los recursos de Ley en tiempo lo cual nos permite concluir que el acto administrativo de retiro no estaba en firme y que el señor Gobernador del Tolima estaba en la obligación de contestar o desatar el recurso. Al no estar en firme el acto administrativo de retiro a la demandante la señora FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ no podían retirarla de las labores, consolidándose un retiro sin justa causa. Amén de lo anterior en este momento no han dado respuesta a este recurso.”*

CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

A través de apoderada judicial contestó la demanda con escrito visto a folios 66 a 73 del plenario, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones al considerar que carecen de fundamentos fácticos y legales, teniendo en cuenta que la acción de reintegro está sujeta la prescripción de 3 años.

Aunado a lo anterior, menciona que el acto administrativo 0381 del 8 de marzo de 2013, fue expedido de conformidad con las leyes que para el caso son pertinentes, indicando que fue proferido por la Secretaría Educación del Departamento del Tolima, entidad diferente al Ministerio de Educación Nacional.

La demandada propone como excepciones previas, la denominada prescripción, manifestando que se requiere el transcurso del tiempo establecido para ejercer las acciones correspondientes, y que en materia laboral es de 3 años; término que se debe contar desde el momento en que la obligación se hace exigible siendo posible su interrupción por un lapso

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

igual, por lo cual indica que al aplicarla al caso bajo estudio, se debe revisar que el recurso de reposición se interpuso el día 8 de abril del año 2013, razón por la cual el 8 de junio 2013 se configuró el silencio administrativo, tiempo en el que se hizo exigible la obligación que se pretende hoy y en tal sentido al 8 de junio 2016, operó el fenómeno jurídico de la prescripción en relación con lo pretendido en el escrito de la demanda, por lo cual las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Así mismo, formuló como excepción falta de legitimación en la causa por pasiva, aludiendo que el Ministerio Educación Nacional no es la entidad encargada del reconocimiento y pago de reintegros por servicios prestados de los empleados del orden departamental, cómo es el caso de los trabajadores que pertenecen al Departamento, puesto que dado el caso de lograrse acreditar que el accionante cumple los presupuestos establecidos en la ley para acceder a su reintegro, a quien le correspondería efectuar el reintegro sería a la Secretaría Educación del Departamento del Tolima la entidad llamada a reconocer y pagar las prestaciones que se deriven del mismo.

Por lo cual, afirma que única y exclusivamente le corresponde al Departamento del Tolima su reconocimiento y pago, puesto que en virtud de la descentralización de la educación consagradas en la Ley 60 de 1993 y Ley 715 del 2001, el Departamento se encuentra certificado en educación, siendo la entidad territorial quién recibe directamente los recursos del sistema general de participaciones antiguamente denominado situado fiscal.

A su vez, propuso la excepción de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos de procedibilidad por el agotamiento de la vía gubernativa, argumentando, que frente a dicha entidad no se agotó la actuación administrativa, ya que con el material probatorio que reposa en el plenario, se dilucida que elevó petición ante el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, pero ante el MINISTERIO DE EDUCACIÓN no se efectuó ningún tipo de solicitud, y en tal sentido, lo pretendido por la actora es un hecho que no ha sido controvertido con el Ministerio previamente a demandar, incumpléndose con dicho requisito para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Finalmente, planteó como excepciones de fondo: legalidad de los actos de acusados y la genérica.

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Mediante apoderado judicial el Departamento del Tolima con escrito visto a folios 78 a 82 del plenario contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, aludiendo, que la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, del cual se desprende que es facultad del nominador retirar al funcionario que ha cumplido con los requisitos para acceder al derecho a la pensión de la persona que lo haya solicitado, y por ello puede hacer uso del cargo en los términos de ley, cumpliendo de esta manera con los fines del Estado.

Arguye, que la demandante pasa por alto que al estar en un Estado social de derecho, debe prevalecer el interés general sobre el particular, advirtiendo, que a la accionante no ha sido desprotegida, ni ha sido afectado en su mínimo vital, puesto que la pensión al momento de reconocerla fue reajustada con base en los presupuestos de la primera mesada pensional, afirmando, que así le fue reconocida con el fin de tener la capacidad adquisitiva que no le afectara el mencionado principio de sus condiciones de subsistencia.

Por lo anterior, alude que en el caso bajo estudio no se puede alegar una supuesta estabilidad reforzada, ya que la ley y la jurisprudencia la reconocen para situaciones muy particulares en defensa de ciertas condiciones de vulnerabilidad para quienes se encuentran en estos grupos, en tal sentido, la accionante no se ajusta en ninguno de esos casos, por lo que solicita que se rechace las pretensiones de la demanda.

Aunado a ello, argumenta que al comparar entre los actos administrativos enjuiciados y la normatividad y la jurisprudencia aplicable, observa que no van en contra vía de la ley, como quiera que la causal de retiro del reconocimiento pensional en favor de la señora FLOR MARÍA, obedeció a que adquirió su derecho pensional, siendo procedente su desvinculación,

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

máxime, al no observarse ninguna causal de nulidad e los actos administrativos demandados.

Finalmente propuso como excepciones: legalidad de los actos administrativos y prescripción.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 20 de junio de 2019, se avocó conocimiento del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Posteriormente, mediante auto del 23 de noviembre de 2021, se resolvió la excepción previa de inepta demanda por indebido agotamiento de la actuación administrativa propuesta por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la cual se declaró probada frente a dicha entidad, y se dispuso la continuación del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, decisión que no fue recurrida por ninguna de las partes¹.

Luego, con providencia de fecha 14 de diciembre de 2021, se resolvió que el presente proceso sería objeto de sentencia anticipada, así mismo, se corrió traslado por 10 días para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto², sin embargo, dentro del término concedido las partes **guardaron silencio**³.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

Es competente el Tribunal Administrativo del Tolima de conocer en primera instancia el presente asunto, conforme a lo dispuesto por el artículo 152 del C.P.A.C.A.

¹ Ver folios 137 a 140 del expediente.

² Ver folios 145 a 148 del plenario.

³ Ver constancia secretarial visible a folio 150 del expediente.

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el caso bajo estudio, el cual se contrae a establecer, si a la demandante le asiste derecho a ser reintegrada al cargo que venía desempeñando como auxiliar área de la salud 407-08, o a uno de igual o mejor categoría hasta que ella quiera laborar, ordenándose el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir, o si, por el contrario, no le asiste el derecho deprecado.

ESTUDIO SUSTANCIAL

DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y PROVISIÓN DE CARGOS

La carrera administrativa es concebida como institución jurídica, a través del cual se garantiza la eficiencia de la administración, y la profesionalización de los empleos, así como su permanencia en su desempeño.

También como sistema de gerencia que regula los deberes y derechos de la administración y del empleado, así como la forma de ingreso, ascenso y retiro.

Inicialmente el artículo 123 y 125 de la Constitución Política, refiere quienes son considerados como servidores públicos y la categoría que ostenta de acuerdo a su forma de ingreso:

“Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios”

(...)

Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.”

(...)

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”

De acuerdo a lo anterior, se tiene entonces que la regla general es que los empleos sean de carrera y las excepciones las constituyen los de periodo fijo y los de libre nombramiento y remoción.

La vinculación en carrera implica que se superaron todas las etapas de un concurso de méritos, la cual permite al empleado que una vez es posesionado, adquiere todos los derechos de carrera que envuelve su desempeño, entre ellos, el de estabilidad, que le garantiza la posibilidad de no ser removido del cargo, sino por precisas razones de orden constitucional o legal.

DE LOS DERECHOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Para hablar de los derechos de las personas que hacen parte de carrera administrativa, es menester traer a colación los principios que orientan la permanencia en el servicio, así como de la evaluación de desempeños, los cuales se encuentran regulados en la Ley 909 de 2004.

En cuanto a los principios que orientan la permanencia en el servicio, los cuales se encuentran regulados en el artículo 37 de la Ley 909 de 2004, que señala:

“ARTÍCULO 37. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA PERMANENCIA EN EL SERVICIO:

a) Mérito. Principio según el cual la permanencia en los cargos de carrera administrativa exige la calificación satisfactoria en el desempeño del empleo, el logro de resultados y realizaciones en el desarrollo y ejercicio de la función pública y la adquisición de las nuevas competencias que demande el ejercicio de la misma;

b) Cumplimiento. Todos los empleados deberán cumplir cabalmente las normas que regulan la función pública y las funciones asignadas al empleo;

c) Evaluación. La permanencia en los cargos exige que el empleado público de carrera administrativa se someta y colabore activamente en el

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

proceso de evaluación personal e institucional, de conformidad con los criterios definidos por la entidad o autoridad competente;

d) Promoción de lo público. Es tarea de cada empleado la búsqueda de un ambiente colaborativo y de trabajo en grupo y de defensa permanente del interés público en cada una de sus actuaciones y las de la Administración Pública. Cada empleado asume un compromiso con la protección de los derechos, los intereses legales y la libertad de los ciudadanos.”

De acuerdo con lo esbozado anteriormente se observa que los principios y la permanencia en el servicio son del mérito, el cumplimiento, la evaluación y la promoción de lo público, aunado a ello, el artículo 41 ibídem prevé las causales del retiro del servicio de las personas que están desempeñando cargos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, y el artículo 42 señala cuando se pierden los derechos de carrera, para lo cual indica:

“ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. *El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;

d) Por renuncia regularmente aceptada;

e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;

f) Por invalidez absoluta;

g) Por edad de retiro forzoso;

h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

i) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

k) Por orden o decisión judicial;

l) Por supresión del empleo;

m) Por muerte;

n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

PARÁGRAFO 2o. *Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado. La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.*

ARTÍCULO 42. PÉRDIDA DE LOS DERECHOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

1. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior, implica la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos de la presente ley.

2. De igual manera, se producirá el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos de la misma, cuando el empleado tome posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción sin haber mediado la comisión respectiva.

3. Los derechos de carrera administrativa no se perderán cuando el empleado tome posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo.”

A renglón seguido, se indicó los efectos de la incorporación de los empleados de carrera administrativa a las nuevas plantas de personal y las reformas de dichas plantas, para lo cual en sus artículos 45 y 46 de la misma normatividad precisó:

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

“ARTÍCULO 45. EFECTOS DE LA INCORPORACIÓN DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA A LAS NUEVAS PLANTAS DE PERSONAL. Cuando la incorporación se efectúe en un empleo igual no podrán exigirse requisitos distintos a los acreditados por los servidores al momento de su inscripción o actualización en el Registro Público de Carrera Administrativa en el empleo suprimido. Cuando la incorporación se realice en un empleo equivalente, deberán acreditarse los requisitos exigidos por la entidad que esté obligada a efectuarla, de conformidad con el manual específico de funciones y requisitos de la misma.”

Así las cosas, establecido lo anterior procederá esta Corporación a desatar la cuestión objeto de estudio.

DEL CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, encontramos que la señora FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ instauró el presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, solicitando que se reintegre al cargo que venía desempeñando como auxiliar área de la salud 407-08, o a uno de igual o mejor categoría hasta que ella quiera laborar, ordenándose el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir, aludiendo que fue retirada del servicio activo cuando le reconocieron la pensión de jubilación, sin que la actora hubiese solicitado el retiro, a pesar que le dio a conocer a la administración que quería seguir prestando sus servicios, lo que en su sentir configura un despido sin justa causa.

Frente a ello, la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL se opuso a las pretensiones, afirmando, que operó el fenómeno de la prescripción, ya que el silencio administrativo se configuró el 08 de junio de 2013, y por ende la actora contaba hasta el 08 de junio de 2016 para demandar, lo cual no ocurrió hasta el año 2019. Además de ello, indica que se configuraban las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva porque dicha entidad no fue quien profirió el acto administrativo que se está demandando, siendo dicha responsabilidad del Departamento del Tolima, máxime, al tratarse de un reintegro, y además alega, que también se configuró la excepción de inepta demanda por falta de requisitos de procedibilidad en el agotamiento de la vía gubernativa, arguyendo que en el

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

plenario está demostrado que la demandante sólo elevó reclamación ante el Departamento, y en tal sentido, lo pretendido por la actora es un hecho que no ha sido controvertido con el Ministerio previamente a demandar, incumpléndose con dicho requisito para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por su parte, el apoderado judicial del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA contesta la demanda, solicitando que se nieguen las pretensiones, aludiendo, que es facultad del nominador retirar al funcionario que ha cumplido con los requisitos para acceder al derecho a la pensión de la persona que lo haya solicitado, y por ello, puede hacer uso del cargo en los términos de ley, cumpliendo de esta manera con los fines del Estado, prevaleciendo el interés general sobre el particular, y que en el caso de la actora no ha sido desprotegida, ni ha sido afectado en su mínimo vital, puesto que la pensión al momento de reconocerla fue reajustada con base en los presupuestos de la primera mesada pensional, sin que se configure algún tipo de estabilidad reforzada.

En este orden de ideas, procede la Sala a desatar la situación de litigio del sub examine, el cual gira en torno a determinar si a la demandante le asiste derecho a ser reintegrada al cargo que venía desempeñando como auxiliar área de la salud 407-08, o a uno de igual o mejor categoría hasta que ella decida laborar, ordenándose el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir, o si, por el contrario, no le asiste el derecho deprecado.

Ahora bien, encontramos que mediante Resolución No. 11114 del 06 de marzo de 2009 la Caja Nacional De Previsión Social, reconoció a favor de la señora FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ pensión de vejez, al acreditar los requisitos exigidos para la prestación pensional, quedando supeditada a su retiro definitivo del servicio, tal y como se acredita a folios 8 a 10 del expediente.

Por lo anterior se observa que la demandante laboró al servicio del Departamento del Tolima desde el 17 de julio de 1985, donde el último cargo que ostentó fue el de auxiliar de área salud 407-08, al cual estaba nombrada en propiedad⁴, siendo desvinculada del servicio a partir del 01 de mayo de 2013, a través del Decreto 0381 del 08 de marzo de la misma anualidad,

⁴ Ver folios 21 a 22 del expediente.

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

expedido por el Gobernador del Departamento del Tolima, para que la señora JOJOA PEREZ pudiera disfrutar de la pensión de vejez que le había sido reconocida, tal y como se desprende del folio 11 del cartulario. .

Inconforme con la anterior decisión, el día 08 de abril de 2013 la señora FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ interpuso recurso de reposición en contra del Decreto que resolvió retirarla del servicio, donde solicita ser reintegrada al servicio y manifestó que este se presentaba con efecto suspensivo, y que por ello, seguiría prestando sus servicios en la Institución Educativa Ismael Perdomo⁵, recurso del cual afirma la demandante no le fue resuelto, lo que configura un acto administrativo presunto negativo.

Del material probatorio relacionado anteriormente, evidencia la Sala que tal y como lo había manifestado el apoderado judicial del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en el caso bajo estudio puede haberse configurado el fenómeno de prescripción extintiva, por lo que previamente analizar el fondo del asunto, se resolverá dicha excepción, en aras de determinar si la demandante ejerció a tiempo su derecho de acción, no sin antes advertir, que su estudio se efectuara oficiosamente, atendiendo que esta entidad fue desvinculada mediante auto del 23 de noviembre de 2021, al encontrarse probada la excepción previa de inepta demanda por indebido agotamiento de la actuación administrativa⁶.

Así las cosas, es menester recordar que la prescripción ha sido denominada como un fenómeno jurídico a través del cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el transcurso del tiempo, de acuerdo con las condiciones descritas en las normas que para cada situación establezcan la prescripción bien sea en materia adquisitiva o extintiva.

En lo que concierne puntualmente a la prescripción extintiva, debe decirse que ella conlleva el deber de cada persona a reclamar sus derechos en un tiempo prudencial, el cual está fijado en la ley. Es decir que, para ejercer los derechos que se pretenden adquiridos, siempre se cuenta con un lapso en el que deben ser solicitados, de lo contrario su inactividad prolongada e injustificada del titular del derecho, podría conllevar a que pierda la posibilidad de su disfrute.

⁵ Ver folios 13 a 20 del cartulario.

⁶ Ver folios 137 a 140 del expediente.

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
 Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

Sobre esto, la Corte Constitucional en sentencia C-662 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, se pronunció en cuanto a la prescripción de los derechos, para lo cual señaló los siguientes parámetros:

*“La prescripción, como institución de manifiesta trascendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones: de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), **cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces**⁷. A este segundo tipo de prescripción es al que hace referencia, la norma acusada.*

(...)

*Como ya se enunció previamente, **esta figura crea una verdadera carga procesal, en tanto que establece una conducta facultativa para el demandante de presentar su acción en el término que le concede la ley so pena de perder su derecho. Su falta de ejecución genera consecuencias negativas para éste, que en principio resultan válidas pues es su propia negligencia la que finalmente permite o conlleva la pérdida del derecho.** De allí que, si el titular no acude a la jurisdicción en el tiempo previsto por las normas procesales para hacerlo exigible ante los jueces, por no ejercer oportunamente su potestad dispositiva, puede correr el riesgo serio de no poder reclamar su derecho por vía procesal, e incluso de perderlo de manera definitiva.”* (Negrilla y subraya fuera del texto)

Atendiendo que en el caso bajo estudio, se tratan de derechos laborales, se debe recordar que en el caso de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que prevé el término de tres (3) años, a partir del momento en que la obligación se hace exigible:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

⁷ Artículos 2535 a 2545 del Código Civil.

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
 Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

Disposición que fue reglamentada en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, donde indicó:

“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (Negrilla y subraya fuera del texto)

Así mismo, lo ha establecido el Código de Procedimiento Laboral, en su artículo 151, donde también prevé el término prescriptivo:

“Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

Atendiendo lo anterior, se observa que una vez se causa el derecho, el titular cuenta con tres (3) años para reclamarlo ante la administración y, posteriormente, en sede judicial, término que se interrumpe por un lapso igual con el reclamo ante la administración, dilucidándose, que iniciaría de nuevo el conteo de los tres (3) años para demandar.

Aunado a ello, en reciente pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 13 de noviembre de 2020, C.P: César Palomino Cortés⁸, señaló:

*“En este punto, la Sala no pasa por alto el hecho de que algunos sectores de la doctrina nacional han considerado que la adopción de un término de prescripción vulnera el derecho fundamental al trabajo; sin embargo sobre este particular debe precisarse que **la finalidad del referido***

⁸ Ver expediente con radicación número: 54001- 23-31-000-2008-00313-01(0245-14)

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
 Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

término, lejos de atentar contra la dignidad del trabajador o empleado, lo que persigue es garantizar la inmediatez y prontitud en el ejercicio del derecho de acción, como una expresión de la seguridad jurídica que distingue a los estados democráticos de derecho.

(Negrilla y subraya fuera del texto)

De acuerdo con lo señalado y al tratarse de una acción donde se pretende el reintegro al cargo, al presuntamente haberse desvinculado ilegalmente, se debe resaltar que al tratarse de un tema laboral independientemente de si es un cargo del sector privado o público, también se encuentra sujeta al fenómeno de la prescripción, el cual es de tres (3) años, así lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 03 de octubre de 2018, dentro del expediente No. 59273, M.P: Rigoberto Echeverri Bueno, posición que ha sido reiterada por esta Corporación en sentencia SL1528-202, donde señaló:

(...) Sin embargo, el reintegro al cargo en sí mismo considerado prescribe según la regla general de las leyes sociales, que disponen, sin exclusión alguna, que los derechos prescriben, por regla general, en tres años, de manera que, con independencia del fundamento que se haga valer para sostener que el despido es ilegal, incluyendo en ese fundamento la ineficacia o la nulidad de la desvinculación, el derecho al reintegro que se invoque como consecuencia de esa ineficacia está condicionado, para su reconocimiento judicial, al término extintivo que la ley determine. (...) (Negrilla y subraya fuera del texto)

En ese orden de ideas, dando aplicación de los preceptos normativos y jurisprudenciales relacionados anteriormente, evidencia la Sala que en el caso bajo estudio la obligación se hizo exigible a partir del 01 de mayo de 2013, fecha en que la señora FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ fue desvinculada del servicio activo⁹, por ende, los tres (03) años con los que contaba para demandar, en principio finiquitarían el 01 de mayo de 2016.

No obstante, se advierte que el fenómeno de prescripción puede ser interrumpido por el mismo término, a través de la reclamación administrativa ante las autoridades competentes, pues así lo ha reiterado la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 30 de septiembre de 2021, C.P: César Palomino Cortés, expediente: 20001-23-39-000-2014-00209-01(1287-16), donde indicó:

⁹ Ver folio 11 del plenario.

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

*“La prescripción extintiva del derecho es un castigo a la inactividad prolongada e injustificada del titular del derecho para formalizar su reclamación. En materia laboral administrativa, la prescripción de derechos prestacionales de los empleados públicos está regulada en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969. En efecto, ambas normas consagraron un plazo de 3 años para reclamar los derechos ante las autoridades competentes, contados a partir de la fecha en que la obligación se hace exigible, **término que se interrumpe con la reclamación que se presente ante la autoridad con competencia para reconocer el derecho.**”* (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Por consiguiente, se dilucida que la demandante luego de haber sido desvinculada del servicio, es decir, desde el 01 de mayo de 2013 cuando se hizo exigible la obligación¹⁰, no elevó ningún tipo de reclamación ante la administración, pues su recurso data del 08 de abril de 2013¹¹, y en tal sentido, contaba hasta el 01 de mayo de 2016 para ejercer su derecho de acción, lo cual acaeció hasta el **02 de mayo de 2019**, es decir, seis (06) años después desde que nació la obligación deprecada, lo que sin duda alguna demuestra a la Corporación, que la señora FLOR MARÍA JOJOA PERÉZ al momento de acudir a la jurisdicción, ya se había configurado el fenómeno de prescripción extintiva.

Con base en lo anterior, se DECLARARÁ probada oficiosamente la excepción de prescripción extintiva de la acción, reiterándose, que si bien es cierto en principio fue propuesta por el apoderado judicial del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, dicha entidad fue desvinculada del proceso mediante providencia del 23 de noviembre de 2021¹², al haberse encontrada probada la excepción de inepta demanda por indebido agotamiento de actuación administrativa.

Ahora bien, y en gracia de discusión, es necesario advertir por la Sala que cuando el pensionado llegare a ingresar nuevamente a la prestación del servicio, el pago de su pensión debe suspenderse para darle paso a los salarios y prestaciones sociales correspondientes del cargo, pues existe prohibición constitucional de percibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público, por lo que es evidente que no hubiese

¹⁰ Ver folio 11 del plenario.

¹¹ Ver folios 13 a 20 del proceso.

¹² Ver folio 137 a 140 del plenario.

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

resultado procedente el reintegro de salarios, como lo pretendía la demandante.

En consecuencia, esta Corporación DECLARARÁ probada oficiosamente la excepción de PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA, al haberse instaurado el presente medio de control seis (6) años después de que se hizo exigible la obligación, superando el término de tres (3) años, con los que contaba la actora para ejercer oportunamente la actividad procesal que permitía hacer exigible un derecho ante los jueces, y en tal sentido, no tienen vocación de prosperidad las pretensiones elevadas, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P, condénese en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Procédase de conformidad.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO. - DECLÁRESE PROBADA OFICIOSAMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN, de acuerdo a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - NIÉGUENSE las pretensiones del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora FLOR

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00239-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FLOR MARÍA JOJOA PÉREZ
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

MARÍA JOJOA PÉREZ en contra DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Y OTRO, conforme a lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. - Condénese en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

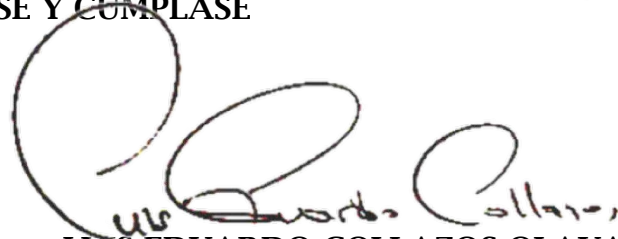
CUARTO. - Una vez en firme la presente decisión, archívese el expediente y devuélvanse a las partes los remanentes de las sumas que se ordenó pagar para gastos del proceso, si los hubiere.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRIGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Belisario Beltran Bastidas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 5 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8de4d11a8c10d104aba51965faf0dd1af62cb5d657c08b320525705bddaea86b**

Documento generado en 18/04/2022 10:38:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>